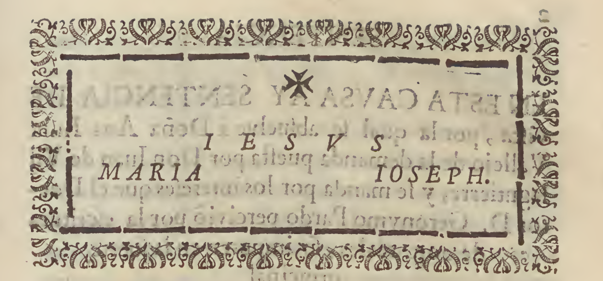



# POR
# D. ANA RVIZ VALLEJO,

## vezina de esta Ciudad, Viuda de Gaspar de Linares, por si, y como madre, tutora, y curadora de sus hijos, y de dicho su Marido.

CON

EL LICENCIADO D. IVAN DE VILLAgutierre, Relator del Consejo de Indias, que primero lo fue de esta Real Audiencia, como cessonario del Doct. D. Geronymo Pardo, Cathedratico que fue de Prima de Avizena jubilado de la Real Vniversidad de esta Ciudad; y como tutor, y curador de los Nietos de dicho D. Geronymo, como sus herederos.

*SOBRE*

*LA PAGA DE 20U. REALES DE VELLON, Y la compensacion, y repeticion de las cantidades, que por razon de reditos se han pagado.*

A SEN-

## SENTENCIA.

EN ESTA CAVSA AY SENTENCIA DE vista, por la qual se absuelve à Doña Ana Ruiz Vallejo de la demanda puesta por Don Iuan de Villagutierre, y se manda por los intereses que el Doctor D. Geronymo Pardo perciviò por la escritura de 20ꝟ. reales, se imputen en la suerte principal.

Y

SE ABSVELVE A DON IVAN DE VILlagutierre de la demanda de reconvēciōn, puesta por Doña Ana Ruiz Vallejo.

## PRETENSIONES.

DOñA ANA RVIZ PRETENDE CONfirmacion en la primera parte, y revocacion en la segunda.

DON IVAN DE VILLAGVTIERRE CONfirmacion en la segunda, y revocacion en la primera.

OMITESE EL HECHO POR LA BREVEdad, y solo se traerà lo que fuere del caso en los lugares, que convenga.

## DERECHO.

*LOS INTERESES PERCIVIDOS SE DEVEN IMputar en la suerte.*

1 HA SE reconocido que en el mutuo *vltra eius sortem* no se puede recibir cosa alguna: *Benefacite, & mutuum*

*tuum date: nihil indè ſperantes.* Lucę *cap.* 6. Hermiſill. *in l.* 1. *tit.* 1. *p.* 5. *gl.* 3. *num.* 2. & 3. vbi paginam Auctorum adducit.

2 Por ſer vſura manifieſta el mas leve interes, que en el mutuo ſe eſpere, ò prometa, *ita vt neque ſalutacienem à debitore aucupari liceat ex mutui cauſa abſque peccato.* Ioann. Gutier. *lib.* 5. *practic. de Dialict. quæſt.* 88. *num.* 5. D. Laurent. Mathęu *de Recrimin. controv.* 40. *nu.* 86. & 87. *Re enim non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum ſit. l. ſi tibi* 17. *ff. de pact.*

3 Cuya prohibion nace por todos derechos, natural, divino, canonico, y real; y aunque por civil no primitivo, ſino del tiempo de los Iuriſconſultos toleradas, pero por el derecho de las Autenticas (ſegun la mas comun opinion) prohibidas. Leotard. *de vſur. quæſt.* 2. el qual toca latamente en la *quæſt.* 6. las razones de ſu prohibicion eſpecialmente en el mutuo D. Math. *d. cõtrov.* 40. *à num.* 7. D. Olea *deceſſ. iur. tit.* 3. *quæſt.* 12. *à num.* 26. ſin que la coſtumbre particular, ni vniverſal de vna Provincia, ò todo el mundo, ni la ſentencia, ni la permiſion del Principe ſecular, ni la diſpenſacion de ſu Santidad puedan hazer licitas las vſuras. D. Olea late, qui num. 29. *Hæc ſententia quo ad forum conſcientiæ indubitabilis eſt; quam nemo ex noſtris, qui chriſtianam fidem, & veram religionem firmiter, & fęliciter amplectimur, abſque hęreſis ſuſpicione poterit inficiari. Clementina* 1. *§. ſane de vſur.* D. Math. *nu.* 32. *ex l.* 5. *tit.* 19. *lib.* 8. *Ordinamenti.*

4 Y aſsi es ſin controverſia que los reditos pagados ſe deven imputar para deſcuento de la ſuerte principal (*omito la diſpoſicion de la l.* 4. & 5. *titul.* 6. *lib.* 8. D. Math. *d. controverſ.* 40. *à num.* 34. (*cap.* 1. & 2. *de vſur. cap. Debitores* 6. *de Iur. iurand.* y ſi acaſo los reditos excedieſſen à la ſuerte, el exceſſo ſe repite, *ò por la condicion indebiti, ò*

 *fur-*

*furtiva, aut sine causa, vel ob turpem, & iniustam causam l. si non sortem. 26. ff. de condict. leg. creditor* 102. *ff. de solution. l. cum non* 16. *Cod. de vsur.* Leotard. *de vsur. quæst.* 10. *numer.* 2. *quæst.* 11. *num.* 1. *quæst.* 13. *à numer.* 1. *& quæst.* 94. *à nu.* 1. Barbos. *in d. cap.* 1. *&* 2. *de vsor. & in cap. Cum contra* 6. *de Pignor.*

5 Por lo qual no solo yerran gravissimamente los Iuezes que las mandan pagar. Carlev. *de iudic. titul.* 3. *disp.* 8. *sect.* 1. *num.* 10. *&* 81. sino es que quedan obligados à su restitucion, y satisfaccion, si, ò las mandan pagar, ò pagadas no las mãdan restituir. *Ex L. si servus* 27. *§. siquis* 21. *ff. ad l. Aquil. l. vltima ff. de extraord. cognit.* Cum D. Covarr. Soto. Nav. Les. Reginald. Molin. Salas, Bonac. Tolet. Malder. Menoch. Ioann. Bapt. Lup. Vgolin. & alijs Leotardus *de Vsur. quęst.* 94. *à num.* 41. Carlev. *d. num.* 10.

6 En cuya atencion la parte de D. Juan de Villagutierre ha escogido otro camino, intentando que en el caso presente los reditos han sido licitos por raçon de interes *tam lucri cessantis, quàm damni emergentis*; por cuyos titulos es sin controversia assi por disposicion de derecho civil, como canonico, y real, assi en el fuero interno, y externo entre Theologos, y Iuristas, que se pueden llevar reditos *l. non vtique* 3. *§. fin. ff. de eo quod certo loco. l. Socium* 60. *ff. pro soc. l. at qui natura* 20. *§. Non tantùm* 4. *ff. de Negot. gest. l. si commissa* 13. *ff. Rem. rat. haber. Cap. pervenit.* 2. *De fide iussorib. cap. dilecti* 17. *de for. compet.* D. Castil. *lib.* 2. *controv. cap.* 1. *à num.* 14. Hermosil. *in l.* 10. *tit.* 1. *p.* 5. *gl.* 4. *num.* 2. *&* 3. Leotard. *de vsur. quęst.* 71. *num.* 4. Rosa *consultat.* 50. *nu.* 8. *&* 9. vbi asserit *hoc ex naturalibus principijs descendere.*

7 A que añade que en el caso presente avien-

aviendose dado el dinero a un mercader, son licitos los interesses *ex text. in cap. per vestras 7. de Donat. int. vir. & vxor.* porque se estima contrahida sociedad, en que vno pone la diligencia, y otro el capital, cuyo contrato es legitimo. *L. societates 5. §. societas 1. L. si non fuerint 29. per tot. ff. Pro socio* Ant. Gom. *lib. 2. variar. cap. 5. num. 5.* vbi Ayllon.

8 Cuya evasion se oppone derechamente al echo de la verdad; pues segun resulta de los instrumentos presentados, el contrato, que en ambas se celebrò, fue vn puro mutuo, y emprestito llano, como de ellos se manifiesta, por la escriptura de 22. de Febrero del año de 1669. ibi: *Doce mil y quatrocientos reales de vellon por otros tantos, que por me hazer merced, y buena obra, me ha prestado oy dia de la feeha &c.* Y por la de 4. de Enero del año de 1676. ibi: *Veinte mil reales de vellon, que hazen seiscientos y ochenta mil maravedis, que le debemos, y son por razon de otros tantos, que por nos hazer merced, y buena obra, nos ha dado, y prestado oy dia de la fecha para surtir nuestra tienda, y socorrer algunas necesidades.*

9 En cuyos terminos, porque los reditos se cobren con nombre de interes, no dexaràn de ser vsuras solo por la variedad del nombre. *Quæso enim, si ego sum fænerator, & volo sub vsuris mutuos dare centum ducatos, quid intererit, an dem illos cum incremento decem ducatorum ad finem anni vltra sortem solvendorum ratione vsurarum, vel ratione interesse? Viroque enim modo vltra sortem recipio decem solum mutato nomine vsurarum in nomine interesse, & palliatis sub hoc nomiue vsuris. Quis erit tam stultus, vt ex sola mutatione verbi vsuræ in nomen interesse, primum contractum iudicet illicitum, secundum iustum, & legitimum?* Dize doctissimamente Carleval *de Iudic. tit. 3. disput. 8. sect. 6. num. 81.* Y como dize el mismo *sect. 1. num. 10. in fine, no es otra cosa, nisi quod vulpes vestitur pelle*

 *leo-*

*leonis*, *vsura* ( inquam ) *vocatur interesse.*

10 Y asi quando al principio en el contrato del mutuo se pacta *vltra sortem* alguna cosa *sub prætextu eius, quod interest, sive dicatur ratione lucri cessantis, sive damni emergentis*, es vsura palliada, la qual es tan illicita, y aun mas que la manifiesta. Dat infinitos D. D. Laurent. Math. *d. controv.* 40. *num.* 46. 47. 48. *& seqq.*

11 La razon es, porque siempre que en la promessa del interes se considera la cantidad principal, que se dà en mutuo, para pactar los reditos, es notoria vsura. Cum Roman. Nath. Gras. Peguer. Riminald. Peregrin. Mascard. Mart. D. Covaruv. Rodrig. & Carlev. D. Matheu *supra num.* 56. 57. *&* 58. *qui etiam se refert ad num.* 48. vbi infinitos *adducit.*

12 Y quando los contrayentes al principio del contrato pactaron cantidad cierta, no pudieron tener respecto al verdadero interes, *sive lucri cessantis, sive damni emergentis*; porque este consiste *in facto. L. Quatenus* 24. *ff. de Regul. iur.* Y asi depende de accidentes futuros, segun cuya variedad vnas vezes puede ser mayor el interes, otras menor, y otras nada. *L. Procurator* 8. *ff. Rem rat. haber. L. si quis* 13. *ff. de Re iudic.* Y asi pactando al principio cantidad cierta solo atendieron la cantidad, que dieron, y recibieron en mutuo Carlev. *d. disput.* 8. *sect.* 6. *num.* 80. D. Math. *d. controv.* 40. *num.* 52. *&* 53. Por no ser Prophetas ( como dizen estos Autores ) para poder prevenir lo futuro, y aver atendido à esto.

13 Lo qual con justa providencia prohivio con graves penas nuestra *Ley Real* 15. *ti.* 18. *lb.* 5. Recop. ibi: *Y otro si q̃ ninguna persona pueda llevar interesse alguno del dinero, que pusiere en deposito en depositarias, ò mercaderes, ò hombres de negocios; ò de otra qualquier manera los prestare, aunque sea con color de daño emergente,*

à

*ò lucro cessante, ò de otro qualquier color, ò causa, que no sea en los casos permitidos por derecho &c.*

14 Es muy del caso la constitucion de Pio V. que trae el Señor Matheu *d. controv.* 40. *num.* 64. con otras *à num.* 62. *ad* 65. ibi: *Porro ad tollendas quoque in cambijs, quantum cum Deo possumus, occasiones peccandi, fraudesque fæneratorum, statuimus, ne deinceps quisquam audeat, sive à principio, sive aliàs certum, & determinatum interesse, etiam in casum non solutionis pacisci.*

15 Y que el Doctor D. Geronymo Pardo, tuvo respeto à la cantidad, que diò en mutuo, para la constitucion de interesses, y no al lucro cessante, ò damno emergente, se manifiesta de la variedad implicativa, y contradictoria de sus defensas; pues a un mismo tiempo quiere vnir tres extremmos tan opuestos, y distinctos, lucro cessante, damno emergente, y sociedad; siendo assi que solo se pudo verificar vno en la intencion de los contrayentes, y que este necessariamente excluya à los otros.

16 Porque el lucro cessante, y damno emergente nacen de distinctos principios, y son para diversos fines, y assi se distinguen en sus causas, y efectos. *L. Proculus* 26. *ff. de Damn. infect. Damnum emergens intervenit indamno vitando*: *Lucrum cessans in lucro captando L. Si commissa* 13. *ff. Rem rat. hab.* ibi: *In tantum competit in qtantum mea interfuit, idest, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.* D. Castil. *lib.* 2. *controv. cap.* 1. *num.* 22. Carlev. *de Iudic. tit.* 3. *disput.* 8. *uum.* 2.

17 Para el lucro cessante *est necessaria negotiatio*: pero no para el damno emergente. En aquel es necessaria la occasiõ de ganar: en este es excusada. En este tiene lugar el interes de intereses; lo qual no puede ser en el primero. Petr. Barbos. *in L.* 2. *ff. solut. matrim.* 1. *part. n.* 48. Carlev. *sup. d. n.* 2. D. Castil. *supra, & à num.* 78. D. Math. *d. controv.* 40. *à num.*



49.

49. donde traen otras diferencias, y Autores.

18 En la ſociedad es comun la ganancia, y la perdida, aunque el vno ponga el dinero, y el otro la diligencia. *L. Si non ſuerint 29. ff. Pro ſoc.* Ant. Gom. *lib. 2. var. cap. 5. num. 5.* vbi Ayllon. Lo qual no puede tener lugar en el lucro ceſſante, ò damno emergente.

19 En el mutuo, qne intervenga, ò no damno emergente, ò lucro ceſſante, ſe deve reſtituir, que ſe pierda, ò ſe gane, la cantidad, que ſe recivió. *L. mutuum 2. & 3. ff. de Reb. cred. §. ſed is ab eo 3. Inſtitut. quib. mod. re contrah. oblig.* Ant. Gom. *ſupra cap. 6. num.* 1. En la ſociedad fuera pacto leonino, ſi ſe aſeguraſſe el capital, de ſuerte que eſtuviera expueſto à la ganancia, y no à la perdida *L. Si non fuerint 29. §. Ariſto 2. ff. Pro ſoc.* Gom. *d. cap. 5. num. 5.* verſic. *Secundo infertur* D. Covarruo *lib. 3. var. cap. 2. num.* 3. D. Math. *d. controv. 40. num.* 115. Con Leotardo, Carleval, y Ayllon, los quales citan otros muchos, que convienen ſeria vſura.

20 Con que avn miſmo tiempo en ſus defenſas quiere que ſea mutuo, para aſegurar ſu capital, y que ſe le reſtituya: que ſea ſociedad, en que poder tener ganancia, ſin que el capital ſe aventure. Lucro ceſſante por tenerlo deſtinado para dar à cenſo: Damno emergente por tenerlo guardado para pagar las dotes, y alimentos de ſus Hijas. Y aſsi en vn miſmo inſtante, y con vna miſma cantidad contrahe mutuo, ſociedad, lucro ceſſante, y damno emergente: porque lo dà en mutuo preſtando la, y haziendo buena obra: contrahe ſociedad, porque pretende ganancia: Quiere lucro ceſſante, porque la tenia para dàr à cenſo: y damno emeɹgente, porque la queria para pagar: lo qual atendidas las varias natnralezas de los contratos, que complica, es no ſolo civilmente, ſino avn naturalmente impoſsible.

21 Y aunque esto bastava para desvanecer la pretension de los reditos, ganancias, ò interesses mayormente atendida la declaracion del Doctor D. Geronymo Pardo, (que omitimos por aora por averse de proponer luego) sin embargo manifestaremos brevemente en tres articulos, que en el caso presente no pueden tener lugar los tres medios de lucro cessante, damno emergente, y sociedad, en que se pretende hazer fundamento.

# ARTICVLVS PRIMVS.

# DE INTERESSE LVCRI cessantis.

22 Para que tenga lugar el interes de lucro cessante previenen los Autores varias condiciones, que regularmente las reducen à tres. Prima *quod creditor sit solitus negotiari*. Secunda, *quod occasio lucrandi fuerit in promptu, quę ob defectum pecuniarum causa debitoris fuerit amissa*. Tertia, *quod mora debitoris intercedat. Celebris est doctrina* Pauli de Castro *in l. 3. §. fin. ff. de eo quod cert. loc.* August. Barbos. *in cap. conquestius 8. de vsur num.* 7. vbi *plures Auctores, & decisiones affert, & quod Rota constanter, & passim sequitur hanc* Pauli de Castro *doctrinam, vti æquam, & rationabilem.* Leotard. *de vsur. quęst.* 74. per tot. D. Math. *controv. 40. num.* 84. *&* 85.

23 Es necessario que el acreedor *solitus sit negotiari* D. Castillo. *lib. 2. cap. 1. controv. cap. 1. num. 40.* Hermosill. *in l. 1. tit. 1. part. 5. gloss. 4. à nu.* 310. vbi plures adducit, D. Math. *d. controv. 40. à num.* 91. La razon es, *quia pecunię otiose, etiam iure civili neque interesse, neque vsura debetur, l. qui semisses* 13. *§. 1. ff. de vsur. l. si navis 62. ff. de Rei*

*vindicat.* Leotardus *quæst.* 35. *num.* 3.

24 Lo qual se deve entender segun la calidad del acreedor, porque aunque este no sea mercader, bastara la destinacion, como sea actual, real, y verdadera para emplear la cantidad en compras de vienes fructiferos, ò imposicion de censos, Hermosil. *d. glos.* 4. *à num.* 137. *vbi plures refert.* D. Math. *à num.* 92. Pero la destinacion de darlo à censo ha de ser cierta, y segura, actual, y real, pues de otra suerte no se puede dezir, *solitus negotiari.* D. Castill. *d. cap.* 1. *num.* 52. Carlev. *de iudic. tit.* 3. *disput.* 8. *sect.* 6. *n.* 101. Hermosill. *à n.* 311. D. Math. *n.* 93.

25 Lo segundo la ocasion proxima del empleo, y que esta se malogrò por culpa, y causa del deudor, à quien se diò la cantidad. Hermosil. *cum* Mascard. D. Covarrub. Barbos. Surd. D. Castill. Gutierr. Felici, & Velasc. *d. g.* 4. *à n.* 320. Carleval. *d. disp.* 8. *num.* 97 & 103. Leotard. *quæst.* 74. *nu.* 14. *cum quibus, & pluribus alijs* D. Math. *num.* 95. La razon es, porque para que tenga lugar el interes ha de ser causa de su perdida el deudor. *L. si commissa* 13 *ff. Rem rat. hab.* Leotard. *quæst.* 71. *num.* 3.

26 La tercera condicion es, que intervenga mora en el deudor. *L. socius* 60. *ff. pro soc. l. Lecta* 40. *ff. de Reb. cred. cap. conquestus* 8. *de vsur.* D. Castil. *d. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 57. & 58. vbi addit *quod nullus scribentium dissentit; imo non valere pactum, quod ante moram interesse debeatur. Dat plures. Sed plures alios sequens adducit* Hermosill. *d. glos.* 4. *num.* 298. vbi *quod concludenter mora probanda.* D. Math. *d. controv.* 40. *num.* 88. 89. & 90.

27 Todos tres requisitos necessariamente los desean los Autores, para que tenga lugar el interes de lucro cessante; sin que baste que intervenga el vno, ò los dos, sino que necessariamente ayan de concurrir todos tres. Pero no solo el vno, ò los dos (cuyo defecto bastàva) faltan en el caso presen-

te,

te, ſino que antes bien no interviene ninguno de ellos.

28 No el primero, quod *Doctor Hieronymus Pardo ſolitus ſit negotiari*, eſto es, que tenia real, y actualmẽte deſtinado el dinero para dar à cenſo; pues lo cõtrario conſta de ſu declaracion hecha en 24. de Mayo de 94. ibi:

29 *Y teniendola par dar eſtado de Religioſas à ſus hijas, algun tiempo antes que ſe otorgaſſe la referida eſcritura, que fixamente no ſe acuerda que año era, y de la miſma eſcritura reſultarà, en cuyo tiempo ſe lo vinieron à pedir lo deſſe à cenſo para la Villa de Simancas, y de Villanueva de Duero, y de Laguna, y otras perſonas aſsi de eſta Ciudad, como de otras partes, de cuyos nombres no ſe acuerda por no los conocer, ni puſo reparo en ſaver como ſe llamavan, y aver tanto tiempo.*
*Y dudò en darlo aſsi por no tener conocimiẽto de las hipotecas, como por tenerlo como lleva declarado para en parte de pago de las legitimas maternas de ſus hijos, y para poder dar àcada uno la parte q̃ le tocaſſe, ſi ſe ofrecieſſe, ò poner renta à las q̃ entraſen Religioſas, y eſtãdo à cenſo no poder tenerlo para dividirlo con facilidad, quãdo ſe ofrecieſſe; y en eſte tiempo fue quando la parte controria, y ſu marido ſe lo pidieron para ſurtir ſu tienda, y con la ſeguridad de que ſe lo bolverian para los efectos referidos, quando llegaſſe el caſo, à ſus inſtancias ſe lo diõ en la forma, que reſulta de la dicha eſcritura.*
Y por mĩ el Eſcrivano ſe lo apercivio declare con toda diſtincion, y claridad el tiempo que fue quando pidieron à cenſo las perſonas, y Villas, que lleva declaradas dicho dinero, mediante no lo abſuelve en eſta declaracion: *Dixo que le parece ſeria un año antes, que ſe otorgaſſe la dicha eſcritura, que fue por el año de ſetenta y ſeis.*

30 De la qual conſta evidentemente que nunca tuvo animo de imponerlo à cenſo, antes bien paſſa à dar la razon, ibi: *Y eſtando à cenſo no poder tenerlo*



*nerlo*

*verlo para dividirlo con facilidad, quando se ofreciesse.* Cuya confesion haze tan relevante provanza, *vt admittatur contra rem iudicatam, mille testes, & præsumptionem iuris, & de iure. L. 1. §. siquis vltro fin. ff. de quæsti. L. si confessus, 5. de custod. reor. l. siquis 10. Cod. de Episc. & Cler. l. vnic. C. de confes. l. 12. tit. 14. part. 3.* vbi D. Gregor. *glos.* 2. D. Ioann. Escobar de Puritát. 2. *p. quæst.* 6. §. 1. *à num.* 1. Parex. *de instrum. edit. tom. 2. tit. 9. resol. 2. à num.* 16.

31. Mayormente en aquellas cosas, *quæ dependent à facto, quod in potestate confitentis sit.* Cum Butr. Roman. Alexand. Cremens. Everard. D. Covarruv. *& alijs* Parexa *sup. num.* 17. Como es la destinacion, y voluntad del Doctor Don Geronymo Pardo, *quæ consistit in animo*, en cuyos terminos no solo contra si, sino aun à su favor por su juramento solo, haze plena probanza. *Cap. præsens* 31. *de testib. cap. cùm in tua. Qui matr. accus. poss. Cum* Dec. Panorm. Mascard. Seraph. Honded. Costa, *& alijs* Parex. *de instrum. edit. tit. 5. resol. 15. num.* 21. *&* 22. *& tom. 2. tit. 6. resol. 2. num.* 39. *&* 40.

32. La qual perjudica no solo al confesante, sino à todos los que deducen su derecho, y causa de el. *L. Idemque erit* 16. *§. fin. ff. Pro soc.* Cum Bart. Ioann. Andr. Purpurat. Dec. Abbat. Roman. Gravet. Afflict. Farinac. Gratian. Matienz. *& alijs* D. Ioan. Escob. *d. 2. p. quæst. 6. §. 1. num. &* 16.

33. Tampoco concurre la segunda condicion, *hoc est*, la ocasion proxima del empleo, la qual se aya malogrado por causa, y culpa del deudor, que recivió el dinero *supr. núm.* 25. pues aun quando dieramos fixa, y determinada voluntad en el Doctor Don Geronymo Pardo, para dar à censo el dicho dinero à las personas, que se lo vinieron à pedir, q̃ denota occasion proxima; esta no se malogró, ni pudo por causa de aversela entregado à Gaspar de Linares, sino por otras razones, que manifiesta en

su declaracion el mismo D. Geronymo Pardo, ibi: *Y dudò en darlo, assi por no tener conocimiento de las hipotecas, como por tenerlo como lleva declarado, para en pago de las legitimas maternas de sus Hijos, y para poder dar à cada vno la parte, que le tocasse, si se ofreciesse, ò poner renta à las que entrassen Religiosas, y estando à censo no poder tenerlo para dividirlo con facilidad, quando se ofreciesse.*

34 Ademas que quando tuvo la ocasion de dicho empleo, fue vn año antes de dar dicho dinero à Gaspar de Linares, como consta de su declaracion, ibi: *Dixo que le parece seria vn año antes que se otorgase la dicha escritura:* Y como podia ser causa, que malograsse el empleo, que avia avido vn año antes, lo que sucediò vn año despues: *Pro monstruo est, vt maior sit filius, quam pater. §. Minorem natu 4. Institut. de Adoption.* Pues para que sea causa, es necessario, *quod efficienter antecedat cuique, cuius est causa.* Tiraquel. *in tract. cessant. causa in princ. nu. 2.* Y assi implica, que el effecto sea primero que su causa.

35 De aqui se infiere, que no puede tener cabimienrò en el caso presente la tercera condicion, *quod mora debitoris intercedat* supr. nu. 26. pues mora es vna tardanza, y dilacion injusta, y frustatoria en pagar, lo que se deve. *Ex l. 3. §. vlt. ff. de vsur.* Cuyac. *in l. 23. ff. de verb. oblig.* Donell. *comment. iur. civil. lib. 3. cap. 2.* D. Pichard. *disputat. de mora precipue à num. 7. 11. vbi paginam legum adducit, & 23. vbi definitionem affert.* Leotard. *de vsur. quæst. 81. num. 3.*

36 La qual dilacion, y tardanza es imposible en el caso de este pleyto, porque si reciviò Gaspar de Linares el dinero el año de 76. como podia tardar, y dilatar su paga el año de 75. vn año antes de recivirlo. Ademas que quando huviera precedido el emprestito à la ocasion del empleo, no concurren las circunstancias necessarias para constituir en mora à Gaspar de Linares: y porque estas son ex-



cu-

cusadas en este articulo, se tocaràn en el siguiente, donde pueden ser mas convenientes.

# ARTICVLVS SECVNDVS. DE INTERESSE DAMNI emergentis.

87 ES proposicion sin controversia, que el que pretende algun interes por razon de damno emergente, entra con la obligacion de averlo de justificar, *asi* por ser fundamento de su intencion. *L. 2. ff. de probation.* como por consistir en hecho. *L. quatenus 25. ff. de regul. iur.* El qual no se presume. *L. In bello 12. §. 2. ff. de captiv.* Y asi en estos terminos *ex l. 2. §. fin. ff. de eo quod cert. loc. §. non solum fin. Institut. de verb. obligat.* lo previenen Hermosil. *in l. 10. tit. 1. p. 5. glos. 4. num. 48.* Carlev. *de iudic. tit. 3. disput. 8. sect. 1. num. 9.* Leotard. *quæst. 75. num. 1. & 8.*

37 Y aunque en esta causa por parte de Don Iuan de Villagutierre se han procurado buscar todos los medios para inducir, ò lucro cessante, ò damno emergente; solo hallamos que pueda tener apariencia de damno emergente la cesion, que en 26. de Diziembre del año passado de 1678. hizo à favor del Convento de Belen de esta Ciudad Don Geronymo Pardo de un censo de mil ducados, que tenia contra D. Pedro de Villagutierre, para en pago de la dote de Doña Geronyma Teresa Pardo su hija, Religiosa professa en dicho Convento.

39 Puede traerse la doctrina de Carleval. *tit. 3. disput. 8. num. 2. in fin.* Donde con Rodrig. Gratian. Pont. & Seraphin. enseña, que la perdida de los fructos se deve attribuir mas à damno emergen

te,

te, que à lucro cessante. Y en terminos de cesion, ò venta de censo por razon de sus reditos. Leotard. *de vsur. quæst. 75. num.* 36. Pues si el Doctor Pardo tuviera los 20U. reales, que avia prestado à Gaspar de Linares, pagara con ellos, y reservara dicho censo, en que tuviera el interes de los reditos, que ha perdido por averlo cedido. Que es en lo que se puede fundar.

40 Pero en mi corto dictamen lo que mas manifiesta la injusticia de los reditos, es este mismo instrumento. Para lo qual supongo, que por razon de damno emergente solo se puede pretender aquello, que el acreedor cierta, y verdaderamente huviere padecido en sus cosas por causa, y culpa del deudor. *L. vnic.* versic. *in alijs Cod. de sentent. quæ pro eo, &c.* ibi: *Vt hoc, quod revera inducitur damnum, hoc reddatur, & non ex quibusdam machinationibus, & immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur.* Leotard. *de vsur. quæst.* 75. *num.* 9. cum quo, *&* Michaele Salone D. Matheu *controv.* 40. *num.* 77. *&* 78. Hermosil. *in l.* 10. *tit.* 1. *p.* 5. *glos.* 4. *num.* 2. ibi: *Interesse tamen lucri cessantis, & damni emergentis, quod vere creditoris interfuit &c.*

41 Segun lo qual el Doct. D. Geronymo Pardo, nunca pudo pretender por razon de interesses *damni emergentis*, otra cosa, que los reditos de dicho censo; y estos desde el año de 78. en adelante, pues hasta entonces en ellos no padeciò daño alguno, pues los gozò. Pero para los reditos, que pactò, y llevò desde el año de 69. en la primera escriptura; y desde el año de 76. en la segunda, que damno emergente hallamos, con que poderlas pretextar. Y para el excesso de reditos en todos tiempos, asi de los doce mil y quatrocientos reales desde el año de 69. como de los viente mil desde el año de 76. à razon de 6. por 100. que escusa daremos? Quando solo se pudieràn cobrar los interesses de



once

once mil reales à razon de atreinta desde el año de 78. que es el damno emergente del censo, En quanto à estos pues aver duda, que son usuras, pues se recivieran sin titulo legitimo? Luego el contrato en sus principios fue reprobado, y en su progresso usurario.

42 En cuyos terminos cum Lup. Nevizan. Cavalc. Gall. Silvan. Ces. Manent. Cenc. Sccac. Duard. *& alijs* Leotard. *quæst.* 80. *num.* 1. dize que en aquellos contratos *dulcedine usurarum celebrados*, siendo su principio vicioso, ni aun aquello, *Quod vere interest ratione lucri cessantis, vel damni emergentis*, se puede pedir. Fundalo doctamente.

43 Y mas en terminos Gaspar Rodriguez *de Annuis redditibus lib.* 3. *quæst.* 8. *num.* 10. donde propone el caso, en que en el mutuo desde su principio se pactaron intereses succesivos, y resuelve que aunque despues sobrevenga causa legitima de verdadero interes, y mora en el deudor; no se deverà cosa alguna, aunque el acreedor se allane à no llevar cosa por el primer tiempo, en que no huvo damno emergente, ibi: *Quod si in mutuo, & à tempore mutui pactum est de certo interusorio successivo, an valeat saltem post tempus notabile, & creditore remittente usuram prioris temporis. Videtur quod sic argum. L. Placuit iunct. l. seia de usuris. Breviter contrarium puto, quod nullo tempore valeat, quia est unica prestatio, & unicum pactum usurarium, & illicitum, & sic non fit divisio temporis, sed in totum non valet. Faciunt quæ dixit Paris. Moder. in consuetud. Paris.* §. 41. *num.* 47. versic. Secunda Conclusio: *Et sic nihil debebatur in vim talis pacti, tanquam ex causa antiqua, imo nec poterit arbitrari ex nova causa, si qua iusta subsit more, & veri interesse, cum contractus vere sit usurarius, & creditor vere sortem amiserit ex lege Regia.*

44 A quien citando otros muchos sigue Leotard. *quæst.* 72. à *num.* 38. ibi: *Idem que dicendum*

*esse*

*esse, si expresse de vsuris præstandis conventio facta sit, vel si pro dilatione ad solvendum pro vsu pecuniæ, vel lucro certa, & vniformis quantitas promissa sit per dinumerationem tẽporis, donec credita pecunia restituatur, quæ sunt vsuris, & reditibus mere vsurarijs synonima; cum siquidẽ his casibus, in quibus manifeste apparet intẽtio, & animus fœnerandi, nihil sub prætextu huiur illicitæ pactionis exigi potest, etiam si creditor probet sua interesse pecunia illa caruisse, quia vsuræ omnino prohibitæ sunt, nec licèt eas in pactum deducere cap. Quia in omnibus, & cap. Super eo de vsur. &* Clement. 1. *eod. tit.*

45 Y aunque por estos medios quedava desvanecida la pretension de interes *ratione damni emergentis* en el caso de este pleito por razon de dicho censo; pero para que se vea, qne ni por este, nĩ por otro medio ha podido tener lugar dicha pretẽsion, es necessario advertir, que entre otras cosas, que deve provar el acreedor para obtener en el damno emergente, es *pecuniam habere paratam ad luitionem, vel debitum illud solvendum*. Ant. Fab. *in Cod. lib.* 4. *tit.* 24. *definit.* 7. *& seqq.* Hermosil. *d. L.* 10. *tit.* 1. *p.* 5. *glos.* 4. *num.* 47. Leotard. *de vsur. quæst.* 75. *num.* 34. D. Math. *d. controv.* 40. *num.* 75. Y asi en nuestro caso, qne los 20U reales los tenia para pagar dicha dote.

46 Lo segundo es necessario, que aya mora en el deudor. *L. Nummis* 3. *ff. de in litem iurand. L.* 2. *in fin. ff. de eo quod cert. loc.* Hermosil. *in d. L.* 10. *glos.* 4. *num.* 21. *&* 298. Leotard. *d. tract. de vsur. quæst.* 81. *num.* 1. D. Math. *d. controv.* 40. *num.* 88.

47 Lo tercero, que el aver entregado el censo aya sido solo por causa del deudor; y por no averle pagado à su tiempo el dinero, y no tener otro, con que poder satisfacer; como en terminos mas estrechos Hermosil. *supra num.* 14. *&* 48. vbi

infinitos refert. Leotard. *d. quæst.* 75. *num.* 10. Y assi con Caietan. Tolet. Conrrad. Salon. Castropalao, Trullench. Cuiac. Gaspar Rodrig. & Gratian. D. Math. *d. controv.* 40. *num.* 81. dize que aunque concurran la destinacion en el acreedor, y mora en el deudor, si el acreedor se hallava con dinero para satisfacer la deuda, porque contraxo damno emergente, no lo puede pedir, pues no se puede dezir que el deudor es causa de dicho daño, sino el mismo à creedor.

48 Lo quarto que el acreedor haga noticioso al deudor del daño, que de darle el dinero, se le sigue; y que el deudor se allane à su satisfacion. Cum Menoch. Soto, Vgolin. Navar. Molin. Mercat. Salon. Salas, & alijs Leotardus *d. q.* 75. *num.* 1. vbi que no precediendo la noticia, y allanamiento del deudor, aunque sobrevenga el daño, por averle dado el dinero, no esta obligado à su satisfacion, ni en el fuero interior, ni exterior. Hermosil. *d. l.* 10. *g.* 4. *num.* 24. vbi Peguer. Sot. Lessium, Alphons. Narbon. Gaspar Rodrig. Conrad. Rebuf. Villagut. & Aceved. assert. *Et num.* 52. Cum Scacc. & Rotæ decis. que aun quando el deudor es moroso, esta obligado el acreedor avisarle, como necessita del dinero, y que por no pagar selo, le es preciso tomarlo à censo; y aun despues de averlo tomado à censo, segunda vez hazerle notorio, como ya corren reditos. Y que de otra suerte no tiene lugar el damno emergente. Y con justa razon, *ne debitor, qui tantumdem restituendo se liberari existimat, accessione eius, quod interest, veluti quadam mole, nihil tale cogitans obruatur*. Como dize Leotard. *sup.* Y para que tenga libertad, ò de admitirlo con essa carga, ò librarse de ella pagando lo admitido. Hermosil. *num.* 24. & 52.

49 *Hæc omnia probationem desiderant*, como dize el Señor Math. *d. controv.* 40. *num.* 83. y segun

gun de los autos resulta, no solo no se prueban todas juntas, pero ni avn ninguna de ellas. No la primera, *hoc est*, la destinacion, pues no consta que el Doct. D. Geronymo Pardo tuviesse destinados dichos 20U. reales para pagar la dote de su hija; antes bien resulta evidentemente lo contrario de la misma escriptura de obligacion, por lo qual se le dàn à Gaspar de Linares en mutuo el año de 76. por espacio de seis años, cuyo termino se cumplia el de 82. vbi: *Para de oy dia de la fecha en seis años, que vendran à cumplirse el dia quatro de Henero del año, que viene de* 1682. Y dize contradicion notoria darselos hasta el año de 82. y tener cierta, y segura determinacion de pagar con ellos el dote de su hija el año de 78.

50 No lo segundo, *hoc est*, mora en el deudor, pues no la huvo en Gaspar de Linares, à quien no consta se hiziessen requerimientos algunos judiciales, ni extrajudiciales como eran necessarios. *Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio est. L.* 88. *ff. de Reg. iur. l. quod te* 5. *ff. de Reb. cred. L. mora* 32. *ff. de vsur. L. si ex legati causa* 23. *L. Qui Romæ* 122. *§. cohæredes* 3. *ff. de verb. oblig.* D. Pichard. *in disputat. de mora num.* 43. Leotard. *de vsur. quæst.* 81. *num.* 10.

51 Ni la pudo aver regular, ni irregular por ser el año de 78. en que se diò dicho cẽso, dẽtro del termino de la paga, que no se cumplia hasta el de 82. *Si promissor hominis ante diem, in quem promisserat, interpellatus sit, & servus decesserit, non videtur per eum stetisse.* Dize el Iurisconsulto *in L. cum filius* 49. *§. fin. ff. de verb. oblig. l. si soluturus* 39. *ff. de solusion.* D. Pichard. *supra à num.* 67. Leotard. *d. quæst.* 81. *nu.* 13.

52 En cuyos terminos Gaspar Rodriguez *de annuis reditib. lib.* 3. *quæst.* 5. *num.* 33. *&* 34. Dize que ni avn en el fuero de la conciencia esta obligado el deudor à satisfacer al acreedor el daño,

que por averle preſtado el dinero, ſe le causò à eſte en el termino, porque ſe le diò. Mexia *in pragmatic. Taxæ pan. concluſ.* 2. *num.* 73. *quos referens ſequitur* Hermoſil. *in l.* 8. *tit.* 1. *p.* 5. *gloſ.* 4. *num.* 16.

53 No lo tercero, *hoc eſt*, que el aver entregado el Doct. D. Geronymo Pardo el cenſo, fue por no averle pagado Gaſpar de Linares, y no tener otro dinero, con que poder pagar la dote; pues no lo ha juſtificado como era de ſu obligacion. Ex Hermoſil. & Leotard. *ſupra num.* 46.

54 Sin que obſte, lo que llevan otros, *quos adducit*, & *ſequitur* Leotard. *d. quæſt.* 75. *à num.* 11. que vaſta que el acreedor aya padecido el daño, para que ſe preſuma, que fue por cauſa del deudor, y que no tuvo otro dinero, con que evitarlo. Y aſsi no ſe ha de creer en nueſtro caſo que ſi Don Geronymo Pardo huviera tenido dichos 20ꝟ. reales, huviera entregado el cenſo.

55 Lo primero, porque eſta doctrina (aunque graviſsimos Autores llevan la contraria cõ varias deciſiones de Rota, que ſon los que Hermoſilla, y Leotardo traen vbi *ſupra num.* 46.) ſolo ſe entiende, y admitte en el caſo ſin duda, en que huvo mora, y omiſsion en el deudor, como es de vèr en el miſmo Leotardo, y todos quantos cita *à num.* 11. Y aſsi no aviendo la avido en nueſtro caſo, como llevamos fundado *num.* 35. 36. & *à num.* 50. no es adaptable à eſte pleyto.

56 Lo ſegundo, porque avn ſegun los miſmos Autores ſe limita, quando el deudor por provanzas, ò conjeturas provaſſe lo contrario. Leotardo *d. quæſt.* 75. *num.* 24. Y à poca coſta ſe manifieſta de eſtos autos, que dàr el cenſo no fue neceſſidad, ſi ſe conſidera la dependencia, que en el ſe reconoce. Y como ſe arguie de la venta, que otorgò el miſmo Don Geronymo el miſmo año de 76. de vn cercado, y no le inſtava la preciſion de la dote,

y que el aver dado el censo no fue falta de otro dinero, pues se sabe, quan acomodado era, y que 10. meses, y 19. dias despues de dicho empreſtito recivió 18U500. reales de la venta del cercado, el qual fue dinero mas proximo, è immediato à dicho professión. Y aunque se articulò que el dinero, que se avia entregado à Gaspar de Linares era de lo procedido de esta venta, con su escriptura se convenciò lo contrariò por auer sido mas de diez meses posterior, y darse en ella fee de paga.

57 No concurre lo quarto, *hoc est*, que el acreedor huviera hecho noticioso al deudor, de que queria pagar con el dinero, que le debia, dicha dote, y sino le era forçoso entregar el censo, en que perdia sus reditos. Pues no consta del processo, ni aun podia tener cabimiento, por no poderle constituir en mora dicho año de 78. pues no avia llegado el plazo conforme va dicho *num.* 50.

58 Con que parece que no solo no concurren juntas todas las circunstancias, como era necessario, para que tuviesse lugar el interès *ratione damni emergentis*, sino que ni avn se verifica alguna de ellas, antes bien se oponen, à lo que del contexto del pleyto resulta.

# ARTICVLVS TERTIVS.

## DE INTERESSE RATIONE SOCIETATIS.

59 PRetēder que del dinero, que se diò en mutuo à mercaderes, se puedan llevar interesses, es expressa, literalmente contra la ley 15. *tit.* 18. *lib.* 5. *recopilat.* vbi Narbona *g.* 2. *per totam præcipue num.* 46. D. Math.

*d. controv. 40. à num. 112.* Y contra todo derecho *cap. Consuluit. 10. cap. fin. de vsur.* Ant. Gomez *lib. 2. variar. cap. 5. num. 5.* vers. *Quarto* por ser notoria vsura, sin que sin ser sospechoso en la fee, se pueda assentar lo contrario *Clement. 1. §. sane de vsur.*

60 No obsta *el cap. per vestras 7. de Donation. int. vir. & vxor.* Lo primero, porque se debe entender, quando con la dote, que (por ser pobre, y no poder dar fianzas el marido) se entrega aun mercader, se contrahe verdadera, y legitima sociedad, por la qual se expone à perdida, y ganancia. Augustin Barbos. *in d. cap. num. 1.* versic. *mercatori ad med.* Y aunque solo haze mencion el Pontifice *de lucro*, necessariamente induce *proportionabiliter damnum ex text. in l. cum duobus 52. §. damna 3. ff. pro soc.* Y assi se manifiesta de las palabras del mismo capitulo, ibi: *Vt de parte honesti lucri &c.* Y no puede llamarse lucro honesto, quando no se expusiera à la perdida la dote *ex d. §. damna 3. ff. pro socio.* Sic Barbos.

61 Y asi este Autor siente que en el caso de este texto se debe contrahe sociedad legitima; en que el mercader ponga su diligencia; y el marido la dote, cuyo contrato es legitimo *L. societatem 6. l. si non fuerint 29. §. ita coiri 1. ff. pro soc.* Pero expuestos entrambos asi la industria, como la dote à perdida, y y ganancia, al daño, y al interes, porque de otra suerte, si quedara asegurado, y salvo el capital de la dote, fuera vsura notoria *d. num. 1. & 8.*

62 Pues la sociedad, en que el interes, y vtilidad es comun, pero el peligro de vno solo. Porque se à segura el capital, es ilicita, leonina, y vsuraria *L. si non fuerint 29. §. aristo 2. ff. pro soc.* D. Covarrub. *lib. 3. var. cap. 62. nu. 3.* Ant. Gom. *lib. 2. var. cap. 5. num. 5.* vers. *Secundo infertur.* vbi: Ayll. *plures adducit.* Leotard. *de vsur. quæst. 8. num. 10.* Carlev. *de ludic. tit. 3. disput. 7. num. 15. & 16.*

vbi

ybi infinitos affert. D. Math. *controv. 40. num. 114. & 115.*

63 Y aunque gravissimos Autores entendieron este capitulo en terminos, en que se podia asegurar el capital de la dote, sin que fuesse vsura llevar por razon de ganancia alguna cosa. Carlev. *d. tit. 3. disput. 7. num. 17.* ybi *triginta Autores refert*; pero todos ellos para este caso requieren que se celebren tres contratos, el primero de sociedad, los dos de assecuracion, assi del capital, como de interes cierto corto por mayor incierto, que se espera, *tanquam venditionis lucri incerti pro certo, vel assecurationis lucri certi pro maiori incerto.* Diana *tom. 6. tract. 3. resol.* 49. D. Covarub. Mantic. Rodrig. Narbon. Y todos quantos refiere, y sigue el mismo Carlev. *d. disput. 7. num.* 18.

64 Con que segun vna, ò otra opinion (*reiecta tertia*, que dezia que era especialidad del dote, quam impugnat D. D. Emmanuel Gonzal. Trel. *in d. cap. num.* 14.) necessariamente, para que tengan lugar los interesses, ha de ser el contrato, que se celebra, sociedad, ò *simpliciter* contrahida, en que el capital se exponga a perdida, y ganancia, como Barbos *supr.* ò contrahida con seguridad del capital, pero interviniendo los tres contratos referidos, como Carlev. *& ab eo relati*; pero que sin intervenir sociedad de vno, ni otro genero, solo por prestada la cantidad à mercader, sean licitos los reditos, ni lo ha dicho nadie, ni podia dezirlo, *vt patet ex num.* 59.

65 En cuyo conocimiento, con que fundamento, ni pretexto se puede aspirar à pretender en el caso presente ser licitos los reditos de vn contrato, que segun de los mismos instrumentos, en que se funda el mismo D. Iuan de Villagutierre, resulta ser vn mutuo simple, y emprestito llano, como consta de sus palabras referidas *supra num.* 33.

66 Por las quales no solo no se puede inducir sociedad, sino que positivamente se excluye, ibi: *Que por nos hazer merced, y buena obra nos ha dado, y prestado oy dia da la fecha para surtir nuestra tien da, y socorrer algunas necessidades.* Y en estos terminos son tan escrupulosos los reditos, que aun quando se huviera contrahido por parte del mutuante verdadera sociedad, si supiera que el mercader avia de gastar el dinero en otras dependiencias, y no en el trato, para que especialmente se lo diò, no podia llevar reditos algunos, por ser vsurarios; *Quia tunc potius ex mutuo, qnam ex societate provenire videtur*, D. Alphons. Narbon. *in l.* 15. *tit.* 18. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 2. *num.* 47.

67 Con quanta mas razon en nuestro caso, donde no solo consta que no se contrajo sociedad, sino que el emprestito fue *para soccorrer algunas necessidades.*

# ARTICVLVS QVARTVS.

## DE LOS INTERESES PERcibidos por la escritura primera de 12U400. reales desde el año de 1669.

68 DOS son las pretensiones, que Doña Aña Ruiz tiene en esta instancia de revista, segun diximos al principio. La primera que se ha de confirmar la sentencia, en quanto se la absolviò de la demanda, y se mandaron compẽsar los intereses de la escritura de los 20U reales; à que miran las doctrinas traidas. La segunda que se ha de revocar, en no aver mandado compen-

penſar con la ſuerte principal los intereſes recevidos en virtud de la eſcriptura del año de 1669. y que ſe le reſtituya el exceſſo.

69 Que à Doña Ana ſe le deva hazer bueno todo quanto hubiere dado, y pagado en dinero, ò mercadurias, antes, ò deſpues del año de 69. es ſin controverſia; ò mandandoſelo reſtituir, ò compenſandolo cō lo que ſe deve à los herederos de D. Geronymo Pardo. La dificultad ſolo eſtà en lo que à eſtos ſe les deve, ſi la ſuerte principal ſola, ò ademas de ella los intereſes. Y aſsi ſi ſe les deviere la ſuerte principal ſola, ſe compenſara con ella, y ſi excediere de ella ſe mandara pagar el exceſſo *Ex textib. & Auctoribus relatis num. 4.*

70 Si ſe les deviere à dichos herederos la ſuerte principal, y ademas de ella ſus intereſes, ſe mandara compenſar con vno, y con otro todo quanto Doña Ana huviere pagado; pero en qualquier caſo es ſin controverſia, que à Doña Aña ſe la deve hazer bueno todo quanto huviere pagado antes, ò deſpues ſin diſtincion alguna. *Sive ante, ſive poſt interdictum noſtrum vſuras extorſerint cogendi ſunt per penā quam ſtatuimus in Concilio, eas his, à quibus extorſerunt, vel eorum hæredibus reſtituere. cap. cùm tu. 5. de vſur.*

71 Porque ſi ſolo ſe les deven à dichos herederos 20ꝟ. reales, como eſtà eſtimado por la ſentencia, con que titulo podràn retener 24ꝟ. y mas que perciviò Don Geronymo Pardo de Doña Ana Ruiz, y ſu marido: *Quia quod ex non conteſſa donatione retinetur: id aut ſine cauſa, aut ex iniuſta cauſa retineri intelligitur: ex quibus cauſis candictio naſci ſolet.* Dize el Iuriſconſulto *in L. 6. ff. de donation. inter vir, & vxor.* Y aſsi ſiendo mas lo pagado, que lo devido, no ſe puede dudar compite à dicha Doña Ana la repeticion por la condicion indebiti.

72 Pues es llano, que el que cobra lo que no ſe le deve, ( ò mas de lo que ſe le deve, que es

lo mismo; pues el exceso siempre es indevido. *L. Si penæ 19. §. fin.* ibi: *Et quod amplius ambo solverint, ambo repetere possunt. L. Cum duo 25.* ibi: *Quibus persolutis tria indebita soluta sunt. L. 26. §. 4. & seqq. ff. de condict. indebit.*) es obligado à la restitucion por la condicciõ *indebiti. L. 1. & tot. tit. ff. de Condict. indebit. §. Is quoque 1. Institut. quib. mod. re contrahitur obligatio. §. Item is 6. Institut. de obligat. quæ quasi ex contractu nascuntur.* Et vtrobique D. Pichard. & communiter Institutarij. *L. 19. 28. & seqq. tit. 14. partit. 5.* Donell. *lib. 14. comment. cap. 10. & seqq.* D. Larrea *decis. 86. à num. 1.* Y en terminos del que paga mas, y con excesso. Noguerol. *allegat. 2. nu. 97.* Y de vsuras Leotard. *quęst. 94. à num. 5. ex l. si non sortem 26. ff. de condict. indebit.*

73 Y assi esta repeticiõ mayormente por razon de vsuras se da aun contra los herederos del q̃ las percibiò. *Cap. Cum tu 5. de vsur.* D. Covarrub. *var. lib. 3. cap. 3. num. 7.* Cum Petr. Greg. Ant. Sola, Vgolin, & alijs Leotard. de Vsur. *quæst. 94. à num. 7. cap. tua nos 9. de vsur. l. 4. & 12. ff. ad l. Cornel. de fals.* Vbi Papinianus. *Quod scelere quęsitum est, hęredi non relinquitur.*

74 Sin que ni la buena fe de los contrayentes, quando juzgan que el contrato es licito, y lo celebran sin animo de logro, sea bastante para impedir la repeticion de los reditos, que se han pagado. Bonacin. *de contract. disput. 3. q. 3. punct. 15. nu. 9.* Rodriguez *de Ann. redditib. lib. 1. cap. 17. num. 83.* Cenc. *de censib. quæst. 88. num. 12.* Cum quibus, & alijs Leotard. *de vsur. quæst. 99. num. 6. 7. & 8. quia contractus vere fœneratitius nõ desinit esse talis ex eo, quod non esset animus fœnerandi.*

75 Ni la transaccion, ni nuevo consentimiento tacito, ò expresso, ni ratificacion de las vsuras pagadas puedan impedir su repeticion, pues si el contrato por ser por su essencia ilicito, no pudo

quedar

quedar confirmado enquanto las vſuras, por el primer pacto, y conſentimiento; llevando conſigo miſmo eſte vicio, *nullo conſenſu, ſive tacito, ſive expreſſo, nulla ratificatione hoc vitium purgari poteſt, cum idem ſemper vitium influat in actum ratificantem. Denique fraus, & dolus quo magis iteratur, & repetitur, gravior eſt, neque confirmat actum, ſed magis polluit, & labefactat, ideoque gravius coerceri, & corrigi debet.* Dize cum Roderic. Tiraquel. & alijs Leotard. *de vſur. quæſt.* 98. *num.* 19. Sin que, ni la novacion tenga lugar donde ſe atravieſſa el rieſgo de la vſuras. Idem Leotatd. *quæſt.* 87. *num.* 19. & 20.

76 Ni puede tener lugar la preſcripcion de los reditos percibidos en virtud de la primera eſcritura del año de 69. Lo primero por ſer la mas comun, y ſegura opinion que el acreedor que diò en vſuras, nunca puede preſcribir. Rodriguez. *de Ann. reditib. quæſt.* 17. *num.* 81. Leotard. *quæſt.* 99. *numer.* 36. Y aunque en ſus herederos admiten eſtos Autores, y otros, que citan, la preſcripcion de las vſuras por eſpacio de 30. años, cuyo tranſcurſo obſte à ſu repeticion, no ſe puede adaptar al caſo preſente, como conſta de los autos.

77 Con que parece no queda medio por donde los herederos del Doctor Don Geronymo Pardo puedan retener las cantidades recividas por razõ de reditos en virtud de la eſcritura del año de 69 pues los que ſe pueden diſcurrir ſon ſin fundamento. Y aſsi como ſe le mandan hazer buenos à Doña Ana Ruiz los de la eſcritura de 20ÿ. reales del año de 76 parece ſe deven hazer buenos los de la eſcritura del año de 69.

Ex quibus eſpera Doña Ana ſe ha de deferir en todo à ſus pretenſiones. S. I. O. D. V. D. C.